

# イギリス行政訴訟における

## 司法審査手続の欠陥と改革諸論

—— 英国司法審査制度論 (1) ——

八 木 保 夫

はじめに

### 一、行政救済方法の諸類型

(一) 救済方法の性格

(二) 救済方法の諸類型とその欠陥

### 二、救済方法改革諸論

(1) 大権命令廃棄論

(4) 単一手続設置論

(2) 大権命令維持論

(5) 裁判所機構改革論

(3) 大権命令改善論

(6) 総合的改革論

結びにかえて

イギリス行政訴訟における司法審査手続の欠陥と改革諸論（八木保夫）

三五二

## はじめ

本年（一九七八年）一月一日に施行されたイギリスの一九七七年最高裁判所規則（改正第三）命令（Rules of the Supreme Court (Amendment No. 3) Order 1977）<sup>(1)</sup>は、法改革のための常設調査委員会であるロー・コミッション（Law Commission）の報告書「行政法における救済方法」（Remedies in Administrative Law (1976)）<sup>(2)</sup>の勧告を実現化せしめた。右命令は、従来の最高裁判所規則第五三号（R. S. C., Ord. 53）の全規則（r. 1 ~ r. 12）を全く新たな一四規則によって置換えるものであるが、その主要な目的は、これまで行政行為に対する司法審査の手段として利用されていたサーシオレアリイ（certiorari, 移送命令）、プロヒビション（prohibition, 禁止命令）、マンディマス（mandamus, 職務執行命令）の三種の大権命令（prerogative orders）のいずれかと、デクラレイション（declaration or declaratory judgment, 宣言的判決）、インジャンクション（injunction, 差止命令）の二種の私法的救済方法（private law remedies）のいずれかとを同一の訴訟において併合して申請することが不可能であったものを、新たに「司法審査申立」（application for judicial review）<sup>(3)</sup>と命名する単一の訴訟方式を創設し、この手続の下で前記二系列の救済方法を相互に併合可能にするものである。

当初、一九七六年のロー・コミッションの報告書は、それにより提示された改革の諸勧告が、正規の国会制定法（Act of Parliament）<sup>(4)</sup>によって実現されることを予定していた。その理由は、一つには、右諸勧告は救済方法の手続面の改革を主眼とするものであったが、これのみに止まらず、そのあるものは若干の実体法の変更にも及ぶことを

余儀なくするものであったからであり、二つには、一九四七年国王訴訟手続法 (Crown Proceedings Act 1947, 10 & 11 Geo. 6, c. 44) の改正をも同時に迫るものであったからである。この故に、右報告書に「司法審査手続法案」(Draft Procedure for Judicial Review Bill) が添附されていたのであった。他方、ロー・コミッションの第十一年次報告書<sup>(5)</sup> (一九七七年一月公表) で見る限りにおいて、一九六五年の設置以来、このロー・コミッションの勧告に応じて何らかの立法措置が執られることがあった場合に、その悉くが国会制定法という媒体を通じてであったから、一九七六年の報告書の公表を見た学界・法曹界一般の期待が、従来と同様の形態による実現を予想するところにあったとしても無理からぬことであるし、我国にも同趣旨の紹介が行なわれていたのであった。

ところが、大法官エルウィン・ジョーンズ卿 (Lord Elwyn-Jones) は、この方式を回避し、恰もロー・コミッションが前記報告書を作成公表するに至るまでに費した八年という年月を償うかの如く、従位的立法 (subordinate legislation) たる最高裁判所規則の形式でこれを実現せしめたのである。これに対しては一種の驚きと当惑とをもって受け止められた様であるが、翻ってその経緯を見てみるに、ロー・コミッションの一九七六年の報告書において既に、「我々の諸勧告が素案に基づいて直接に実施されない範囲については、我々は、それが裁判所規則によって実行されることを予定するであろう。」<sup>(6)</sup>と述べられているし、同年十一月一〇日の国会庶民院での質議応答においては、ブリタン議員の「行政法の現状に対して、権威ある調査を実施すべきであるとするロー・コミッションの勧告を実行する意向があるか否か」という質問に関連して、労働党政府の法務長官 (Attorney-General) は、「ロー・コミッションの一九七六年の報告書の諸勧告については、大法官が、どこまで裁判所規則によらずしてそれを実施できるか考

慮中である。<sup>(7)</sup>「旨回答している。そしてその二か月後、第十一年次報告書でロー・コミッションは、「一九七六年の」報告書への迅速且好意的対応が得られたことにより、近々のうちに裁判所規則によって改革が実行に移される良好なる見通しが立ったと理解している。」<sup>(8)</sup>と記しているのである。以上の様な経緯に鑑みるならば、最高裁判所規則による実現という結果を占わしめる徴候があながち皆無ではなかったといひ得るのではないだろうか。勿論、労働党政府として、その諸施策実現との関係において、国会制定法の形による司法審査制度の整備・改善が、いかなる影響をもたらすかの配慮が背後にあったことは、怪しむに足りないところである。

いづれにしても、通常の国会制定法と異なり、裁判所規則を含む制定法的文書 (statutory instruments) は、それほど厳密な国会による審査を経ずして制定されうるし、その改廃も極めて容易であり、従って疑問と思われる規定を含みうること等、問題となる点が多い。<sup>(9)</sup> 今回の最高裁規則についても、ロー・コミッションの勧告のいづれを実現し、いづれを除外したか、また勧告では意図されていなかった内容の規定が包含されてはいないか、そして総じて、既存の困難な状況をどこまでは正する可能性を有するか等々に関して、仔細に逐条的検証を行なう必要があるだろう。

もとより、大権命令 (令状) は、コモン・ローの伝統と共に発展し、公法的救済方法として行政当局の作為・不作為に対する司法統制遂行の上に有益な役割を果してきた。しかし今世紀に至り、戦前戦後を通じての行政権の飛躍的拡大に伴って、特にその手続面において種々の欠陥を露呈してくるのである。<sup>(10)</sup> これに対しては、一方で、この大権命令の機能低下が未だ顕現するに至らない時期において、ドノモア委員会報告 (Donoughmore Committee's Report) がその手続的難点を指摘し、<sup>(11)</sup> 他方、その後に諸欠陥が明白になった時期において、フランクス委員会報告

(Franks Committee's Report) がその機能的特質を擁護するなど、いわば逆説的改革論が唱えられた時期もあったが、今日では、大権命令のみならずデクラレイション、インジャンクションを含めた救済方法全体の改革が急務とされていたのである。<sup>(13)</sup>これは、行政救済制度を一機軸として発展してきたイギリス行政法が、司法裁判所を補完するものとして行政審判所を拡充し、或いは審問手続の整備を図り、そしてまた、これらを重疊的に補うものとしてオムブズマン制度を確立せしめた後に、更に取組むべきことを強いられてきた残された課題の一つでもあったのである。<sup>(14)</sup>かかる趣旨に照して、本稿では、前述した如き最高裁判所の新規則の詳細な分析を行なうための理論的前提として、従来の司法審査制とりわけ救済方法をめぐる法制度においての問題の所在を改めて明確にし、その問題の改善のためにいかなる改革論が提唱されてきたかを明らかにすることに努めようと思う。このことはまた、次の機会において、右新規則を、その制定の背景にまで遡って考察する上でも不可欠のことと思われるのである。

- (1) S. I. 1977 No. 1955.
- (2) LAW COMMISSION, REPORT (LAW COM. No. 73), CMND. 5407 (1976).
- (3) R. S. C., Ord. 53, r. 1 (1).
- (4) LAW COMMISSION, *supra* note 2, para. 59.
- (5) LAW COMMISSION, ELEVENTH ANNUAL REPORT 1975-1976 (LAW COM. No. 78) 23-26 (1977).
- (6) LAW COMMISSION, *supra* note 2, para. 59.
- (7) 919 H. C. Deb. (W. A.) 176 (10 November 1976).
- (8) LAW COMMISSION, *supra* note 5, para. 4.
- (9) 拙稿「イギリスにおける委任立法——統制手段の近時の発展を中心として——」早稲田法学会誌第二五卷三四五頁以下参

照。なお、今回の Rules of the Supreme Court (Amendment No. 3) Order 1977 の場合、一九七七年十一月七日に国会に提出され、一九七八年一月一日に発効しているから、その審査期間はごく短期のものであったと考えられる。

(10) W. A. ROBSON, JUSTICE AND ADMINISTRATIVE LAW 540-541 (3d ed. 1951).

(11) COMMITTEE ON MINISTER'S POWERS (DONOUGHMORE COMMITTEE), REPORT, CND. No. 4060, pp. 62, 99, 117 (1932).

(12) COMMITTEE ON ADMINISTRATIVE TRIBUNALS AND ENQUIRIES (FRANKS COMMITTEE), REPORT, CMND. No. 218, para. 117 (1957).

(13) H. W. R. WADE, ADMINISTRATIVE LAW 554-555 (4th ed. 1977).

(14) 拙稿「イギリスの国会コミッションナー（オムブズマン）制度の問題点とその克服」行政管理研究（行政管理庁機関誌）第四号八頁以下参照。

## 一 行政救済方法の諸類型

### (一) 救済方法の性格

最初に、イギリスにおける行政当局の作為・不作為に対する司法審査の手段として、国民の求めに応じて裁判所が附与し得る各種救済方法の類型について、その概観を述べることにする。

イギリス行政訴訟の訴訟類型を考察するに当たっては、単に行政法のみならずイギリス法全体、特にその中核をなす伝統的コモン・ローの本質が、救済方法 (remedies) の体系として成り来っているということに留意しなければならないだろう。

比較の意味で我国の行政訴訟を見てみるに、行政事件訴訟法第三条第一項は、「抗告訴訟」について、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう」と定義し、同条第二乃至第五項において、処分・裁決の取消の訴えの外、無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴えを法定して、行政庁による公権力行使に関する争いを、従来の取消訴訟中心主義から、国民が広く一般的に出訴し易くなるように拡張した。即ち、ここにおいて權威主義的抗告訴訟観から救済本位的抗告訴訟観への転換が図られたとされるのであるが、<sup>(1)</sup>しかしなお、個人の権利利益が侵害を受けた場合において救済手段は何か、ということが優先して考慮されるというよりは、先ず、公権力の発動としての行政行為の法適合性についての判断が先行し、その判断に応じて訴訟の類型化が行なわれるという基本的思考形態は変化のないところではないだろうか。

これに対してイギリス法においては、「権利あるところに救済方法あり」(ubi ius ibi remedium) という旧来からの法諺が存在するのであって、権利あるときはいつでもそれを強行するための訴えがあらねばならぬとされ、<sup>(2)</sup>絶えず、法的権利を強行するための救済方法を準備することに専心するのが伝統的態度とされてきた。<sup>(3)</sup>イギリス法が全体として、屢々救済方法の体系であるといわれ、とりわけ近代のイギリス行政法の発展が救済制度のそれに負うところ大であるとされる所以はここに<sup>(4)</sup>あるのである。従つてまた行政訴訟においても、権利侵害があつた場合には、先ずその救済方法が用意されねばならないのであって、行政当局の行為の法的効力についての適法性判断は、救済実現という目的に奉仕するためにいわば第二次的に行われるのである。斯様にして、イギリスにおける行政訴訟は、我国とは異なり各種救済方法の類型化として発展してきていることが指摘され得るのである。

## （二）救済方法の諸類型とその欠陥

イギリスの通常司法裁判所は、行政権限の行使を統制する手段として上訴審的管轄権 (appellate jurisdiction) 及び監視的管轄権 (supervisory jurisdiction) を有するが、前者は制定法上のものであり、後者は（広義の）コモン・ロー上のものである。行政当局の作為・不作為に対する司法審査は、通常裁判所が行政当局に対して有する監視的管轄権の行使として為されるのであり、他方国民は、各種の救済方法の申請を通じて裁判所による審査を求めることができるのである。

ところで救済方法の類型としては、（狭義の）コモン・ロー上の三種の大権命令<sup>(5)</sup> (prerogative orders) 即ちサーシオレアライ (certiorari)、『プロヒビション (prohibition)』、『マンデーマス (mandamus)』及びエクイテイ上のデクラレイション (declaration or declaratory judgment)、『インジャンクション (injunction)』があり、前三者は特別救済方法 (extraordinary remedies)、『後二者は通常救済方法 (ordinary remedies)』とも呼ばれる。これらの各種救済方法が如何なるものであるかについては、我国にも既に多くの紹介があるところであるので、ここでは各救済方法における問題点の所在、或いは新たに生じてきた若干の発展を中心に指摘するに止めたい。なお、記述の都合上、序文に触れた一九七七年最高裁判所規則（改正第三）命令 (Rules of the Supreme Court (Amendment No. 3) Order 1977) の発効前の法状態を現行法であるものとして述べることにする。

### （１）サーシオレアライ・プロヒビション

最初に、サーシオレアライとプロヒビションについてであるが、従来、これら二種の大権命令の発給が認められる



ためには、取消又は禁止の対象となる行為が「司法的行為」(judicial act)でなければならぬという要件が存在してきた。この要件は、前世紀末葉から既に二、三の判例に登場してきているが、一九二四年にアトキン判事(Atkin, L. J.)が電気委員会事件(R. v. Electricity Commissioners)において確定的に宣明して以来、ナックダ・アリ事件(Nakkuda Ali v. Jayaratne)<sup>(6)</sup>等によって支持され、最近に至るまで一貫してサーシオレアライ・プロヒビション(以下、両者の審査対象についての要件は類似し、発給に対する大きな制約として存続し、この救済方法を拡張して司法審査の一般的救済手段に発展させようとする創造的判例動向への一つの阻害要因を形成してきていたのである。そしてここに、後述の大権命令廃棄論の論拠の一つがあったのであった。

ところが、一九六四年のリッジ対ボールドウィン事件(Ridge v. Baldwin)<sup>(10)</sup>において貴族院判決が出されるに及んで、漸く判例趨勢への変化が生ぜしめられた。この事件は、直接にはサーシオレアライが訴求されたものではなく、原告警察官の罷免処分において市公安委員会に自然的正義(natural justice)の原則の違反があったとされた事件であったが、ここにおいてリード判事(Reid, L. J.)は、「司法的行為すべき義務」は、「人民の権利に係わる問題を決定する権限」<sup>(11)</sup>を有していることと別個に附加される要件ではないのであって、後者が存在する場合には前者はその当然の帰結として推定され得るのである、という見解を示した。<sup>(12)</sup>これにより、右決定権限の性質が本質的に司法的なものであることの立証、又は、決定を行なう当局が司法的手続を遵守すべき明示若しくは黙示の義務を負っていることの立証は、もはや必要とされないことになった。<sup>(13)</sup>

右のリード判事の見解を評価して、ウィジャリイ首席判事(Lord Widgery, C. J.)は、これまで、訴訟当事者がサ

ーシオレアライを訴求せんとするのに対して、これを阻んできた「司法的に行為すべき義務」の要件に随伴する多くの困難を除去するものである、と指摘している。<sup>(14)</sup>そして本判決の効果として、ナックダ・アリ事件の枢密院司法委員会判決をも含めて、「司法的に行為すべき義務」を、附加された（superadded）要件として取扱った従前の諸判決は、すべてこれにより覆えられたとされ、<sup>(15)</sup>或いは、サーシオレアライは、本件により再び、個人の権利に影響を与える行政決定を統制するための一般的救済方法として承認された、とされるのである。<sup>(16)</sup>

しかしながら、これによりすべての困難が解消されたというには、多少の疑義がないわけではない。それは一つには、依然として「司法的行為」を別個並列の要件として取扱っている判例も相当数見られるからであり、<sup>(17)</sup>或いは、別個の要件とはしないまでも、附与されている決定権限の性質から常に何らかの司法的要素が抽出されねばならないのであって、この要素が全く欠落した純行政的権限の行使に対してはサーシオレアライは発給され得ないとする判例も見られるからである。<sup>(18)</sup>

しかも、リッジ対ボールドウィン事件によって判例理論上の発展が達成されたとみる見解が多いが、翻って判例法史を跡づけてみれば、一九世紀後半以降、元来下級裁判所に対する統制手段であった大権命令を行政当局にも適用しようとしてきた高等法院は、司法的行為概念を拡張解釈し、行政決定をもその統制下に置くための一つの便法として、「司法的行為」なる用語をその内に行政的機能をも含むものとして用いてきたことが明らかになるのである。<sup>(19)</sup>ここでは「司法的」はいわば「行政的」の同義語とされたのである。<sup>(20)</sup>ところが、その後かかる用法を看過して、元来の狹隘な意味でこの語を用い始めたところに混乱が生じたのであり、以来サーシオレアライ発給に随伴する困難な障害

を形成してきたのである。それ故、リッジ対ボールドウィン事件は、判例法の創造的且健全なる発展という見地からやや厳格に評価するならば、裁判所が自から招来した無用なる混乱を除去して本然の姿に戻そうとしたに過ぎないのであって、真に判例理論上の新たな発展と称し得るには、多少の躊躇の念を抱かざるをえないのではないだろうか。

## (2) 大権命令一般

次に、マンデイマスをも含めて、大権命令を訴求する場合の訴訟一般において若干の問題点が指摘され得る。

大権命令を求める訴訟は、前段で触れた如く、その審査対象に関して「司法的行為」が問題とされる外は、審査事由については拡張傾向にあり、原告適格 (locus standi) についても後述のデクラレイションに比較して寛容である等、概して長所と称される様な側面も有している。また、大権命令が発給せられた場合には、行政決定の取消、執行の抑止、或いは義務履行の強制を為し得る点も、デクラレイションが単に法律関係の確認に止まるのに比べて利点ともいえるだろう。しかしながら、大権命令を救済手段に選択した場合に生じてくる種々の困難の最大の要因は、一にかかつてその手続上の欠陥にあるといっても過言でない<sup>(21)</sup>とされるのである。

第一に、大権命令はその沿革上の理由から、国王が行政当局に対して発するといふ構成がとられるため、それを訴求する訴訟手続は、国王を名目上の原告とし行政当局を被告とする特別訴訟手続によって追行される。そして実質的原告たる人民はこの特別手続を自己のために開始してもらうために、裁判所に一方的に (ex parte) 許可 (leave)<sup>(22)</sup>を申請しなければならない。これは当事者にとっては、通常の訴訟手続には見られない煩雑な形式的手続である<sup>(23)</sup>。

第二に、通常の訴訟では認められる中間手続 (interlocutory process) について大権命令に特別の規定が存在しな

いで、書面開示命令（order for discovery of documents）を得ることができない<sup>(24)</sup>。

第三に、当事者主義が原則である通常の訴訟と異なり、大権命令を求める訴訟においては職権審理主義的な色彩が濃く、証拠調は宣誓供述書（affidavit）をもとにして行なわれるため、これに対する反対尋問（cross-examination）が認められるのは非常に稀である<sup>(25)</sup>。

第四に、出訴期間が短く限定されている。プロヒビションに関しては、その性質上将来の行為に係わるものであるので出訴期間の定めは存在しないが、サーシオレアライは、問題となる行政決定が行なわれた後六か月以内に出訴すべきものと定められている<sup>(26)</sup>。

第五に、恐らく大権命令の手続上の欠陥のうちで最大のものであろうが、この救済方法は、他の救済方法（デクラレション・インジャンクション・損害賠償等）と訴を併合することができないとされている。これは前述した如く、大権命令に関する訴訟が特別手続によって支配され、訴の提起が専属的に高等法院女王座部の部裁判所（Divisional Court）に出されねばならないことによる。当事者としては、最初の段階でこの特別手続に依るべきか或いは通常の手続を選択すべきかの判断に苦慮し、仮に併合が許されていたらいずれかの救済方法が援用されることによって救済確保が果たされるであろうと思われるに拘らず、誤まった救済方法を選択した場合には、単にその選択の誤りの故に敗訴に結びつくことになるのである。ここに、後述の如く近時のイギリス行政法改革をめぐる諸論説の中心があるのであり、本稿でもこの点を論述することを主たる目的としているのである。

(3) デクラレション・インジャンクション

ところで、以上のような大権命令に比較して、デクラレイション及びインジャンクションの両救済方法には多くの長所が見られる(便宜上、ここではデクラレイションを中心に記述する。)。それらを列挙すると以下の如くである。即ち、(i) 中央政府をも含めた行政当局の非常に広範囲な行為(司法的たると行政的たると、また立法的たるとを問わない)に對して取得することができ、(ii) その手続は、裁判所の許可なしで開始することができる。(iii) 書面の開示も充分に行なわれ、口頭弁論を為し得る。(iv) 出訴期限が長期である(通常の民事訴訟のそれと同様である。)。(v) デクラレイション、インジャンクション、或いは損害賠償請求は、相互に併合して提訴することができる、等々である。

これらの長所が、前述した大権命令の諸欠陥と恰も裏腹の關係になつてゐることは容易に看取されるところだろう。今世紀前半に「司法的行為」概念をめぐつてサーシオレアライ・プロヒビションの判例理論上に混乱が生じ、それが発給申請の上で大きな隘路となつてゐたことは既に触れたところであるが、これと呼応する様に、大権命令の諸欠陥を補填する如き長所を有するデクラレイションが注目され出したことは、むしろ当然というほかはない。かかる事情を起点として、デクラレイションに對する期待が増大し、近年に至るまで、この救済方法が大権命令に取つて代わり、アメリカ合衆国連邦裁判所において実施された如く、(29) 全目的の救済方法 (all-purpose remedy) として確立されるものと考えられてきたのである。(30)

しかし、このようなどちらかといえば樂觀的な期待は、決して實現されたとは言えない状況にある。(31) デクラレイションにおいても、当初は明らかでなかつた諸制約諸限界が、逆に今度は大権命令において長所とされた諸点と對蹠の關係になつて、次第に顕在化してくるからである。それらには次のようなものが見られる。

第一に、デクラレイションの基本的機能は、単に原告の法的権利を宣言するだけであつて、大権命令の如く、行政当局に対して特定の行為を命じ若しくは抑止し、又は特定の決定を取消すという制裁的乃至強制的機能はない。<sup>(32)</sup>

第二に、デクラレイションは、インジャンクションに代替して国王およびその官吏の行為に関して訴求することができるが、これに対する中間的デクラレイション (interlocutory declaration) は認められないものとされている。<sup>(34)</sup>

第三に、デクラレイションは、行政当局の決定がその権限内に止るものであれば、それが法の過誤 (error of law) を含むものであつても、換言すれば、取消可能 (voidable) ではあるが無効 (void) ではない場合には、認められない。<sup>(35)</sup>

第四に、デクラレイションの欠陥の中で恐らく最大のものであると思われるが、その原告適格が大権命令に比べて厳格なものとなっている。右に触れた如く、デクラレイションの基本的役割は、原告個人の法的地位を宣言することにあるので、これを訴求しようとする者が宣言の対象となるべき法的権利乃至法的地位を有しない場合には、その者には原告適格がないとされるのである。<sup>(37)</sup> かかる厳格さを緩和しようとする傾向がなかったわけではないが、最近の貴族院判決 (Gouriet v. U.P.W. [1977] 3 W.L.R. 300) は、この厳格性を確定的なものにせしめることになった。<sup>(38)</sup>

以上は、司法審査における各種救済方法の問題を概括的に論述してきたのであるが、既に指摘されたように、大権命令の長所とデクラレイションの短所、及び大権命令の短所とデクラレイションの長所が相互に裏腹の關係にあり、それぞれ他の対偶命題を構成するという關係になっている。このことに加えて、大権命令とデクラレイションの双方を、同一訴訟において併合して訴求することが不可能であるということが相俟つて、いずれが適正な救済方法であるかの選択の上に大きな困難をもたらしてきており、ひいては、司法審査制度全体を、今日の行政法改革の中心的課題

にせしめてきているのである。

かかる状況について、ディプロック卿 (Lord Diplock) は、「行政過程に対する司法統制の現今の欠陥は、私の見解では、実体法上のそれというよりは手続法上のそれである。一方には大権命令、他方にはデクラレイションという、各々に異なった出訴期限、原告適格及び書面開示手続を有する二つの手段により、行政決定を審査するという二者択一的な手続方式を保持することは時代錯誤である。」<sup>(40)</sup>と述べ、またウェイド (H. W. R. Wade) 教授は、かかる状態を、救済方法選択における「ジレンマ」<sup>(41)</sup> (dilemma) と呼んでいるのである。<sup>(42)</sup>

そこで次に、司法審査制におけるこうした問題を解決するために如何なる主張・論説・勧告が行なわれてきたかを検討してみたい。

- (1) 兼子仁『行政争訟法』(現代法学全集第一一巻)二五六—二五七頁参照。
- (2) J. SALMOND, SALMOND ON JURISPRUDENCE 248-249, 504 (10th ed. by G. WILLIAMS 1947).
- (3) A. V. DICEY, AN INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 199 (10th ed. 1959).
- (4) 下山英二「イギリスにおける戦後の行政法・行政法学の発展」公法研究三八号四三頁。
- (5) 人身保護令状 (writ of habeas corpus) も大権命令の一種であるが、それが司法審査手段として利用されることは稀であり、行政法的関心も低いので省略することにする。
- (6) 詳細且包括的な研究として、佐藤立夫『イギリス行政訴訟法の研究』(早稲田大学比較法研究所叢書5)があり、個別的研究としては、サーシオレアライについて真砂泰輔「イギリス行政訴訟の特質——移送命令を中心として」公法研究二四号、マンデイマスについて広岡隆「英米におけるマンデイマスについて」公法研究一〇号、インジャンクションについて利光大一「イギリス行政法における差止を求める訴」法学研究六巻二号、七巻二号、九巻二号、デクラレイションについて下イギリス行政訴訟における司法審査手続の欠陥と改革諸論(八木保夫)

山英二「イギリス行政法における宣言的判決 (declaratory judgment) をもとめる訴」法学雑誌九卷二号、一〇巻一、二、四号、一一巻一号、等がある。

- (7) R. v. Sharman [1898] 1 Q. B. 578; R. v. Bowman [1898] 1 Q. B. 663 参。
- (8) R. v. Electricity Commissioners, ex p. London Electricity Joint Committee Co. (1920), Ltd. [1924] 1 K. B. 171, at 205. 本件でフートキン判事は「ネロビシモンとサーションオレプライの定義付けを行なった後、それらの発給要件について「人民の権利に係わる問題を決定する法的権限を有し、司法的に行為すべき義務を負ういずれかの団体が、その法的権限を逾越して行為する場合には、常に、両令状によって行使される王座部の統制的管轄権に服するのである。」と宣明している。
- (9) Nakkuda Ali v. Jayaratne [1951] A. C. 66.
- (10) Ridge v. Baldwin [1964] A. C. 40.
- (11) 前注 8 を参照。
- (12) Ridge v. Baldwin [1964] A. C. 40, at 75-76.
- (13) S. A. de SMITH, JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTION 347-348 (3d ed. 1973). (以後 DE SMITH とする。)
- (14) R. v. Hillingdon London Borough Council, ex p. Royco Homes Ltd. [1974] Q. B. 720, at 728. Ridge v. Baldwin 事件以後、従来では困難であると思われるような状況において「サーションオレプライ及びネロビシモンの発給が比較的容易に認められてきている。例えば Maradana Mosque Trustees v. Mahmud [1967] 1 A. C. 13 (自然的正義に違反し不当な理由に基づいた私立学校接収命令の取消)」、R. v. Chief Immigration Officer, Lympne Airport, ex p. Amrik Singh [1969] 1 Q. B. 333 (入国審査官による違法な根拠に基づく入国拒否の取消)」、R. v. Liverpool Corporation, ex p. Taxi Fleet Operators' Association [1972] 1 Q. B. 299 (許可当局の違法な行為の禁止)」、R. v. Greater London Council, ex p. Blackburn [1976] 1 W. L. R. 550 (地方当局の猥褻フィルム許可の禁止) 等。
- (15) J. A. G. GRIFFITH & H. STREET, PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW 232 (5th ed. 1973).
- (16) H. W. R. WADE, ADMINISTRATIVE LAW 536 (4th ed. 1977). (以後 WADE として引用する。)



- (17) *Vidyodaya University Council v. Silva* [1965] 1 W. L. R. 77, at 88; *Durayappan v. Fernando* [1967] 2 A. C. 337, at 349; *Jayawardene v. Silva* [1970] 1 W. L. R. 1365, at 1371; *R. v. Kent Police Authority, ex p. Godden* [1971] 2 Q. B. 662, at 671 参。
- (18) *DE SMITH* 348.
- (19) *R. v. Local Government Board* (1882) 10 Q. B. D. 309; *Frome United Breweries Co. v. Bath Justices* [1926] A. C. 586 参。
- (20) *WADE* 534.
- (21) *Id.* at 550.
- (22) *Rules of the Supreme Court, Order 53, rule 1 (1) (2).* (以後 *R. S. C., O. O., r. O* として引用。)
- (23) ただしその反面、勝訴の見込の全くない訴はこれにより事前に排除し得るし、更に、この許可が附与される場合には、裁判所の指示により、争われている行政決定の効力又は手続の続行を、本案審理の終結まで一時的に停止せしめることができる (*R. S. C., O. 53, r. 1 (5)*)。これは我国で言えば、執行停止 (行訴法二五条二項) に類似するもので、一種の仮救済を形成するものである。
- (24) 大権命令の手続規則を定めている *R. S. C., O. 53* には規定がないが、*O. 24, r. 3* が書面開示を命ずる裁判所の一般権限を定めている。しかし、今までに大権命令において書面開示が命ぜられた例は一件もなうようである。
- (25) 反対尋問が認められたのは、今世紀におうては *R. v. Stokesley, Yorkshire, Justices, ex p. Bartram* [1956] 1 W. L. R. 254 が唯一の例であると考えらる。 *DE SMITH* 379.
- (26) *R. S. C., O. 53, r. 2 (2).*
- (27) インジャンクションは、国王及びその官吏の行為に関しては認められなう。 *Crown Proceedings Act 1947 (10 & 11 Geo. 6, c. 44), s. 21 (1) (a), (2).*
- (28) *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q. B. 18 が契機となった。この事件は、港湾労働者が停職・賃金イギリス行政訴訟における司法審査手続の欠陥と改革諸論 (八木保夫)

不払処分を不服として、右処分の違法性を争ってデクラレーションを訴求したものであるが、書面開示によって明かにされた新事実に基づき勝訴判決を獲得した。しかも、この場合の出訴は六か月を経過した後であった。

- (65) B. SCHWARTZ & H. W. R. WADE, *LEGAL CONTROL OF GOVERNMENT—ADMINISTRATIVE LAW IN BRITAIN AND THE UNITED STATES* 218-222 (1972).

- (66) Zamir, *The Declaratory Judgment Revisited*, 1977 C. L. P. 43.

- (67) ヤミフ教授によれば、現在デクラレーションは、大権命令によって代わるどころではなくて、その機会さえ失ってしまうというべきである。同前。 *Id.* at 44.

- (68) SCHWARTZ & WADE, *supra* note 29, at 218; Garner, *Locus Standi in Actions for a Declaration*, 31 MOD. L. REV. 512, 513-514 (1968). 同前。新たな法律関係を創設的と言言するべきではないと見るべきである。DE SMITH 462-463; GRIFFITH & STREET, *supra* note 15, at 236.

- (69) しかし、公法上、行政当局は、高等法院による自己に不利な決定を無視し得る程無責任にはなり得るはずはないので、この欠陥はそれほど重要ではないとされる。J. GARNER, *ADMINISTRATIVE LAW* 188 (4th ed. 1974); E. C. S. WADE & G. G. PHILLIPS, *CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW* 618-619 (9th ed. by A. W. BRADLEY 1977).

- (70) Crown Proceedings Act 1947, s. 21 (1) (a).

- (71) Underhill v. Ministry of Food [1950] 1 All E. R. 591, 593; International General Electric Company of New York Limited and Another v. Commissioners of Customs and Excise [1962] Ch. 784, 790.

- (72) Panton v. Ministry of Pensions and National Insurance (No. 2) [1964] 1 W. L. R. 226.

- (73) Gregory v. Camden London Borough Council [1966] 1 W. L. R. 889.

- (74) Prescott v. Birmingham Corporation [1955] Ch. 210; Brownsea Haven Properties Ltd. v. Poole Corporation [1958] Ch. 574. フリスコット事件では、原告は、地方税納付者としての地位で、市当局による老齢年金受給者の無料バス乗車企画が越権である旨のデクラレーションの申請が認められた。

(39) *Gouriet v. Union of Post Office Workers* [1977] 3 W. L. R. 300. この事件において、被告郵政労組 (U. P. W.) は、南ア共和国の人種差別政策に抗議して同国向け郵便物の取扱いを中止した。原告は右行為に対してインジャンクションを得るために、最初、法務長官に対し参加訴訟 (relator proceedings) の原告となるように同意を求めたが、これを拒絶されたため、自から当事者となって訴を提起した。貴族院は、法務長官のみが公益を代表して違法状態を排除するために訴訟を提起し得るのであり、個人は、「その者自身の私権の侵害が同時に存在するか、又は公権侵害がその者に特別損害を生ぜしめているか、いずれの場合でない限り」(at 348) 公益を代表して訴を提起し得ない、と判示した。

(40) *Lord Diplock, Judicial Control of the Administrative Process*, 24 C. L. P. 1, 16 (1971).

(41) *WADE 554*. かかる状態は、当事者のみならず、裁判官をも混乱に陥れてゐる。例えば、*Pyx Granite Co. Ltd v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q. B. 554 では、デニング判事は、最も妥当な救済方法はデクレーションであるという (at 571-2)。ホドソン判事は、それはサーシオレフライであるという (at 579)。

(42) ストリート (H. Street) 教授もその著書 *JUSTICE IN THE WELFARE STATE* (The Hamlyn Lectures No. 20) 65-66 (2d ed. 1975) において、次のように多少強い口調で述べている。「それは誰の責任であろうか。主として裁判所自身の責任だろう。裁判所は、簡略な審査制度を創造しなかった。その代わりに、不統一、複雑、乱雑な規則の山で充満させたのである。多くの異なった救済方法が存在しており、市民はそれらの中から一つを選択しなければならぬ。それらは、サーシオレフライ、マンデイマス、プロヒビション、インジャンクション及びデクレーションである。時には議会も、特定の場合に別種の救済方法を設けてきた。〔しかし〕裁判所は我々のために——しかも我々はそれを有難いとは思っていないのであるが——これら救済方法の各々の範囲を確定する、或いはより屢々確定しない一連の規則を念を入れて作り出したのである。しかもそれら〔救済方法〕の各々には隠れた陥穽がある。仮に依頼者の弁護士が誤まつた救済方法を選択した場合には、その者の論拠が正当であつても請求は棄却される。その者は、自からの訴訟費用を負担し、しかも実体法上何ら勝目がないに拘らず防禦に成功した対立当事者の費用をも負担した上で、最初から出直すようにと言われるのである。」(傍点筆者)

## 二 救済方法改革諸論

前章において述べたような情況に対する改革論には、様々の形態のもの——例えば、著書・論文に提示された学者の見解、判決傍論として述べられた裁判官の意見、法曹団体の主張、公的・私的調査団体による純然たる勧告案等——があるが、その内容的側面からみて、やや便宜的・弥縫的なものから、より抜本的・構造的なものがあつて、それらを分類整理してみると、要旨は次の如く摘示される。

### (1) 大権命令廃棄論

この主張は、他面から見れば、欠陥の多い大権命令の代りにデクラレイションを一般的に用いることを提唱するデクラレイション推奨論でもあるが、これをかつて唱えていた者にはデニング判事 (Lord Denning)・ウェイド (H. W. R. Wade) 教授等がある。進歩派として知られるデニング判事は、一九四九年に「法の下における自由」(Freedom under the Law) と題する講演を行なったが、その中の次の一節は既に古典的であるともいわれる有名なものである。——「恰も、鶴嘴とシャベルが最早石炭掘削に不適當である如く、マンデイマス、サーシオレアライの手續及び場合訴訟は、新時代における自由獲得に不適當となつてゐる。其等は、最新式の方法、即ちデクラレイション、インジャンクション及びネグリジェンス訴訟によつて置換えられねばならない。」——しかしデニング判事は、その後の情況の変化を考慮してか、後述の如く、右の論旨を翻して大権命令維持論者となつてゐるかに見える。

他方、ウェイド教授は、その名著「行政法」第一版（一九六一年刊行）で、「〔大権命令の〕すべての欠陥は、デクラレイションに依拠することによって避けられる。デクラレイションは、プロヒビションに見られるような禁止的要素は含まないが、実際上は全く同様に効果的であり、プロヒビション及びサーシオレアライの双方の機能を充分に果し得る。今や原告は、デクラレイションを訴求する傾向を示し、裁判所はそれを奨励しているのである。」<sup>(2)</sup>と述べている。但し注意しなければならないのは、ウェイド教授は右のように述べた後、デクラレイションに依拠した場合にもたらされる利点と、大権命令を廃棄した場合の損失とを客観的に比較考量する必要があると説くのである。即ち、裁判所はデクラレイションを附与する場合には広範な自由裁量権を行使することが可能であり、過去の複雑で混乱した法概念に捕われることなく新たな出発を為し得ることは確かに利点ではあるが、必要とされているのは、場合により法的不確定性を導くことにもなりかねない広範な裁量ではなくして、より堅実な判例法であるのであって、「司法統制の中心的救済方法であるサーシオレアライに関する法においては、膨大な蓄積された経験が存しており、それを、単に法原則が混乱状態にあることや手続上の欠陥を理由にして、廃棄することは遺憾なことであろう。」<sup>(3)</sup>との考察を付け加えているのである。

従ってウェイド教授は、この時期における見解としては、大権命令を全く葬り去るところまでは主張していないのであって、この点で完全なる廃棄論者とは言い難いと思われるが、このことは、保守的穩健派の代表格と目される同教授が右著書刊行の直前に発表した論文<sup>(4)</sup>においては、明らかに大権命令維持改善論を唱えていたことに鑑みても、首肯されるところであろう。なお同教授は、後述するように、最終的には単一手続設置論を提唱することになる。

## (2) 大権命令維持論

これは、フランクス委員会 (Franks Committee) が主張していたものであるが、この委員会は、一九五七年に発表した報告書で、大権命令は、「管轄問題が含まれる場合、及び法律問題につき上訴規定が定められていない場合には、明らかに必要」であり、「これらの救済方法を求める際の手續が、甚だしく複雑であると時折主張されるが、この批判は根拠のないものと考える。」とし、「サーシオレアライ、プロヒビション及びマンディマスの諸命令による救済方法は、存続すべきであると確信する。」と述べている。かかる主張は、既に一九三二年にドノモア委員会 (Donoughmore Committee) が行なった大権命令の諸欠陥の指摘と相容れぬものであるし、恐らく時代錯誤或いは奇異とのそしりを免れないものであらう。

ところでデニング判事は、一九五〇年代を過ぎてデクラレイションの欠陥も徐々に明白となり、公法上の救済方法の重要性が改めて再認識され始めたことを反映してか、ボールドウィン事件 (Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal) においては、持前の進歩的論調に似あわず、大権命令維持論を述べている。即ち、最も重要なことは、現存している多くの行政審判所を国王裁判所の監視の下に置くことであるが、「このことは、サーシオレアライによる救済方法を、過去の偉大な裁判官達がそれに附与した審査範囲を最大限に活用しつつ、維持することによってのみ達成され得る」のであり、「この歴史的救済方法は、依然として貴重な役割を果たしているし、我々が、法に基づいて人民の権利が決定されることを望むのであれば、今後もこの救済方法は貴重な役割を果たしてゆかねばならない。」とするのである。<sup>(7)</sup> このように、デニング判事にみられる如く、以前は大権命令廃棄論を唱え、そしてま

たここで維持論を唱えるというような見解の動搖は、この法領域における法的確定性ないしは予測可能性が著しく欠缺していることの一つの現われであり、他の論者にも多かれ少なかれみられるところである。

### (3) 大権命令改善論

これは、大権命令を単に維持するのみならず、その欠陥を矯正すべしと主張するものであるが、これを説く者としては、貴族院のディプロック判事 (Lord Diplock)、及び先に触れたように廃棄論を主張する以前のウェイド教授等がいる。ディプロック判事は、一九七一年に行なわれたロンドン大学、ユニヴァーシティ・カレッジでの連続講演の一つで、今日必要とされるものは、「概ね現行の大権命令手続に沿った新たな手続規則」であるが、これには「既存のものより長期の出訴期限」を設け、一九五八年審判所審問法 (Tribunals and Inquiries Act 1958, 6 & 7 Eliz. 2, c. 66) の適用がない行政決定について、裁判所に、「その決定理由を明らかにすることを大臣に命じる裁量権」を与えるような規定を設けるべきであると提案している。また、訴訟を開始する際に必要とされる裁判所の許可 (leave) については、「乱訴防止のためにこれを保持すべきである」と述べている。<sup>(8)</sup>

ウェイド教授は、その著書「行政法」第一版で大権命令廃棄論にやや傾いた見解を示したが、一九五八年の論文では、サーシオレアライの欠陥には手続上のものと実体上のものがあり、手続上の欠陥は、「新たな手続規則を定めることによって、矯正され得るし、またそのようにせねばならない。」とするのである。他方実体上の欠陥、即ち、この救済方法の審査範囲の確定が困難であるという問題は、いずれの救済方法のもとにおいても常に随伴するものであると述べ、従って、右のどちらの側面においても、「現在裁判所が当事者に推奨しているように、サーシオレアラ

イを廃棄し、デクラレイションを採用する必要があるということにはならない。<sup>(9)</sup>と強調するのである。これは、著書「行政法」の第二版・第三版でも同趣旨であった。<sup>(10)</sup>

#### (4) 単一手続設置論

この論旨とするところは、大権命令かデクラレイションのいずれか一方を排他的に発展せしめることでは、救済方法選択上の難題の解決とはならないのであり、救済方法を取得するための単一手続を新設し、この手続の下に取消・禁止・宣言等従来の制度で与えられていた法的効果を実質的に確保しようとするものである。この見解を提唱する者としては、マクダーモット判事 (Lord MacDermott)、ストリート (H. Street) 教授、ハートリー (T. C. Hartley) 教授、グリフィス (J. A. G. Griffith) 教授、ウェイド教授等の外、調査団体としてロー・コミッションがある。

マクダーモット判事は、既に一九五七年の講演で、訴訟当事者は、「単一の略式手続」(a simple summary procedure) に依拠することにより、取消であれ、禁止であれ、権利の宣言であれ、いずれか最も適切な救済を獲得することが可能になるだろう、と指摘している。<sup>(11)</sup> またストリート教授は、「我々が必要としているのは、女王座部の部裁判所へ申立てるための単一手続 (one single procedure) である」とし、市民が被った不利益の原因が、行政審判所の無権限によるのか、作為義務の不履行によるのか、違法な決定を下したことによるのか、記録上の過誤によるのか、適正な聴聞を実施しなかったことによるのか……、いずれであるのかを確定することは問題ではないのであって、我々に必要であるのは、「右のすべての場合をカヴァーする単一の申立方式のみである」<sup>(12)</sup>と主張するのである。

次に、ハートリー及びグリフィス教授は、行政法上の救済方法の過度の技術性を保持すべしとする主張には、もは



や正当な根拠はないとし、「旧来の諸救済方法の技術的欠陥を除去し、各々の長所を結合させ得る如き単一の全目的の救済方法 (one all-purpose remedy) を設けてはならないという理由はない。」<sup>(13)</sup>と説いている。ところでウェイド教授は、前述の如く、一九五八年の論文では大権命令改善論を唱え、その著書「行政法」初版（一九六一年）では一時、廃棄論に傾いていたのであるが、その後同著第二版（一九六七年）及び第三版（一九七一年）では再び改善論を論じ、近時に至って同著第四版（一九七七年）<sup>(14)</sup>等で、単一手続設置論を提唱することになるのである。即ち、一九七六年にロー・コミッションから発表された報告書に関する論評では、同教授は、「明らかに必要とされている改革は、単一手続 (a single procedure) の下において、大権命令と、デクラレイション・インジャンクションの私法的救済方法とを、相互に互換可能 (interchangeable) にせしめることであり、このことにより、各種救済方法の欠陥が除去されると共にその長所も維持され、同時に訴訟当事者は、救済方法選択に附随していた危険性から解放されることになるであろう。」と論じている。<sup>(15)</sup>

以上の諸個人の見解・主張の外に、大法官より付託を受けてこの問題を調査したロー・コミッションも、最初是一九七一年に試案として「審査申立」(application for review)の手続<sup>(16)</sup>を、そして一九七六年に報告書により勧告案として「司法審査申立」(application for judicial review)の手続<sup>(17)</sup>を提案しているが、この詳細を後の機会に論及することについては、既に序文に述べたところである。

#### (5) 裁判所機構改革論

これは、直接には何らかの救済方法の改革に言及するものではないが、従来の司法審査における救済方法をめぐる

問題の一因が、大権命令を求める申立が、その特殊性の故に高等法院女王座部の部裁判所で審理され、デクラレイション・インジャンクションを求める訴が同院衡平法部で審理されるという取扱管轄上の変則性にあったことに鑑みて、上訴事件をも含めたすべての行政事件に関する訴訟を、同一の部乃至裁判所で行ない、その過程において結果的に各救済方法の実質的融合・併合を目指すことによって、統一的司法審査制を実現しようとするものである。この主張には、既存の裁判所機構との関係から、高等法院の内部に、従来の各部に加えて新しく行政部（Administrative Division）を設けるべきであるとする行政部設置論と、既存の機構とは別個に独立した行政裁判所（Administrative Court）を設置せよという行政裁判所設置論とがある。

(a) 高等法院行政部設置論

これを提言するものとしては、法曹学院保守連合主義者協会（Uns of Court Conservative and Unionist Society）<sup>(18)</sup> ジャッフエ（L. L. Jaffe）教授<sup>(19)</sup>「ジャステイス」（Justice）<sup>(19)</sup> ガーナー（J. F. Garner）教授等がいるが、これは、後二者において最もよく論議されているところであり、しかも次の総合的改革論と密接に関連するので、そこで詳述することにする。

(b) 行政裁判所設置論

これを論ずるものには、保守的法律家協会（Society of Conservative Lawyers）<sup>(20)</sup> ミッチェン（J. D. B. Mitchell）教授等がいる。保守的法律家協会の提案する行政裁判所は、次の様なものである。即ち、この裁判所の長官は、高等法院裁判官と同等の地位を有し、行政・商業・工業についての学識経験者と共に審理に当たる。裁判所は、

記録判事 (Registrar) が非公開で審理する審問部 (Enquiry Division) と、通常の判事が公開で審理する司法部 (Judicial Division) の二部から構成される。記録判事は、調査官を擁して原告の申立を職権により調査し得るのみならず、特定の行政当局に対して原告に救済を与えるように命ずる権限を有し、適当な救済を確保せしめ得ない場合にのみ司法部に事件が付託される。この裁判所の決定に対しては控訴院 (Court of Appeal) に上訴が認められる、等である。こうした提案は、既設の競争制限行為裁判所 (Restrictive Practices Court) と類似の性格の裁判所の設置を意図したものであるが、保守的云々という名に似つかわしくなく若干革新的なものになっている。<sup>(20)</sup>

次に急進派であるミッチェル教授は、フランスのコンセイユ・デタ (Conseil d'Etat) 信奉者としても知られるが、イギリス行政法の基本的構造面に対して批判を加えるのである。即ち、英国における行政法は、有効な法原理に乏しいだけでなく、行政実体法的諸原則を発展せしめるための争訟制度の整備にも欠ける非体系的法構造を呈しているのであって、現代的行政現象に対応する能力を著しく欠いていると主張する。従って、機能不全に陥っている現在の救済方法を改善するためには、フランスのコンセイユ・デタ及びフランス行政法がその範とならねばならないと説くのである。そして具体的には、イギリス版コンセイユ・デタとしては英国枢密院 (Privy Council) が最も適当であると提案する<sup>(21)</sup>のである。

#### (6) 総合的改革論

今日の行政法改革問題の中において、司法審査制度、特にその救済方法の手続面に関する困難な状況を改善することが、最も関心の集中した重要な課題の一つであることは、再三指摘してきたところであるが、他方、かかる課題の

達成は、それが他と分離して行なわれるのではなくして、行政法のその他の分野に包摂されているいくつかの改革問題を解決せしめることと有機的・総合的に連結させて行なわれることによって、より良く実現されるとするのが、この総合的改革論の唱道するところである。これを論ずるものには、国際法律家委員会英国支部（British Section of the International Commission of Jurists）の別称である「ジャスティス」（Justice）、ガーナー（J. F. Garner）教授等がいるが、ガーナー教授は、「ジャスティス」がこの問題に関する報告書「法にもとづく行政」（Administration under Law）を一九七一年に発表した際に、その調査委員会のメンバーであり、報告書作成に大きな影響を与えている。

保守派ウェイド教授と急進派ミッチェル教授との中間的立場をとるガーナー教授は、第一に、ロー・コミッションが提案したような、救済方法を求めるための単一手続が設けられることは「歓迎すべき第一歩」であるが、これのみに止まらず、第二に、かかる単一手続が遂行される法廷として、先に触れた「高等法院行政部」の設置、第三に、その違反が高等法院行政部への出訴事由となり得るような「適正行政の原則」（Principles of Good Administration）の制定、が同時に随伴しなければならないのであって、右三つの改革が総合的に実施されることによって初めて、「現代的諸状況の下において切望されている統一的で満足すべき行政法体系が、『高等法院』行政部に整備されることになるだろう。」と説くのである。<sup>(22)</sup>

設置されるべき高等法院行政部の概要は、以下の如くである。即ち、この行政部には、単独判事によって行使される始審的管轄権（original jurisdiction）、及び三名の裁判官より成る部裁判所によって行使される上訴審的管轄権

(appellate jurisdiction) が附与されるものとし、前者については、行政当局による前記「適正行政の原則」の違反、「自然的正義の原則」の違反等があった場合を取扱い、救済方法としては、高等法院の既存の全救済方法に加えて損害賠償を与える権限等が設けられるものとする。後者は、現存の行政審判所及び下位裁判所の行政的管轄権からの上訴を取扱うものとする。必要に応じて、行政問題に経験を有する補助裁判官 (assessor) が審理に加わる。原告の訴求すべき救済方法を選定する必要を除去しめるための「単一の訴訟開始手続」が追行される。事件の事実関係等を調査するための記録判事が置かれるものとする。この行政部の判決に対する上訴は、始審的管轄権の行使の場合、通常どおり控訴院へ、更に許可を得て貴族院へ認められるが、上訴審的管轄権の場合は、許可を得て直接貴族院へ為されるものとする。<sup>(23)</sup>

次に、総合的改革論は、遅滞がなく、しかも理由の明示された行政決定が出されることを確保するために、政府諸部省、地方諸当局、制定法上の諸事業体、国有諸産業のすべてに適用されるような「適正行政の原則」が、議会により制定されるべきであると主張し、その基本的内容は次の様なものとする。

- (i) 行政当局の決定により、特別且実質的に影響を受けるおそれのある者は、事前に、当該決定の通知が与えられ、且聴聞を受ける相当の機会が附与されるものとする。
- (ii) 行政当局は、決定を下す前に、すべての重要事実を確定するものとする。
- (iii) 行政決定は、迅速且理由附きで下されるものとし、これにより影響を受ける者に通知されるものとする。
- (iv) 行政当局は、何時にてもその行政活動についての情報が求められた場合には、迅速且正確にそれを提供するものとする。

のとする。<sup>(24)</sup>

このような諸提案が、総合的改革論の持論とするところであるが、ガーナー教授は、右のような第二、第三の改革が引続いて実施されることを期待し、そのための具体的方策として、一九六九年にロー・コミッションが提案したような王立委員会（Royal Commission）<sup>(25)</sup>を設置して、その勧告を待つべきであるとする。そして、その委員会への付託事項の中には、外国法制、特に一九七一年より単一の司法審査申立手続を有するカナダ・オンタリオ州、及び一九七二年以来高等法院行政部と司法審査手続の双方を有するニュー・ジールランド、を調査することが含まれるべきであると主張している。<sup>(26)</sup>

- (1) A. DENNING, FREEDOM UNDER THE LAW (The Hamlyn Lectures No. 1) 126 (1949).
- (2) H. W. R. WADE, ADMINISTRATIVE LAW 110 (1st ed. 1961).
- (3) *Id.* at 111.
- (4) Wade, *The Future of Certiorari* [1958] CAMB. L. J. 218.
- (5) COMMITTEE ON ADMINISTRATIVE TRIBUNALS AND ENQUIRIES (FRANKS COMMITTEE), REPORT, CMD. No. 218, para. 117 (1957).
- (6) COMMITTEE ON MINISTERS' POWERS (DONOUGHMORE COMMITTEE), REPORT, CMD. No. 4060, pp. 62, 99, 117.
- (7) Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal [1959] A. C. 663, at 697.
- (8) Lord Diplock, *Judicial Control of the Administrative Process*, 24 C. L. P. 1, 16-17 (1971).
- (9) Wade, *supra* note 4, at 233.
- (10) H. W. R. WADE, ADMINISTRATIVE LAW 130 (2d ed. 1967); *Id.* 143 (3d ed. 1971).
- (11) LORD MACDERMOTT, PROTECTION FROM POWER UNDER ENGLISH LAW (The Hamlyn Lectures No. 9) 96 (1957).

- (21) H. STREET, JUSTICE IN THE WELFARE STATE (The Hamlyn Lectures No. 20) 67 (2d ed. 1975).
- (22) T. C. HARTLEY & J. A. G. GRIFFITH, GOVERNMENT AND LAW 356 (1975).
- (23) H. W. R. WADE, ADMINISTRATIVE LAW 552, 556 (4th ed. 1977).
- (24) Wade, *Remedies in Administrative Law*, 92 L. Q. REV. 334, 335 (1976).
- (25) LAW COMMISSION, REMEDIES IN ADMINISTRATIVE LAW (WORKING PAPER No. 40), paras. 75-86 (1971).
- (26) LAW COMMISSION, REPORT ON REMEDIES IN ADMINISTRATIVE LAW (LAW COM. No. 73), CMND. No. 6407, paras. 43-44 (1976).
- (27) INNS OF COURT CONSERVATIVE AND UNIONIST SOCIETY, RULE OF LAW (1955).
- (28) Jaffe, *Research and Reform in English Administrative Law*, [1968] PUB. L. 119, 134.
- (29) この提案は「SOCIETY OF CONSERVATIVE LAWYERS, CONSERVATIVES THINK AND CARE FOR YOU (1970) が入手し、その内容が R. E. WRAITH & P. G. HUTCHESON, ADMINISTRATIVE TRIBUNALS 350 (1973); JUSTICE, ADMINISTRATION UNDER LAW (1971); Tice, *Administrative Law Reform: A Survey*, [1972] J. P. L. 418, 423 の記述に依った。
- (30) Mitchell, *The Constitutional Implications of Judicial Control of the Administration in the United Kingdom*, [1967] CAMB. L. J. 46, 55. ミッチェル教授は「枢密院を英国版コンセイユ・データとするこの理由として、第一に、この新しい裁判所は、イングランドではなくて連合王国のレビュールで設ける必要があること、第二に、新設の裁判所として充分に機能させるためには高度の威信を有するものでなければならぬこと、第三に、枢密院の決定であれば行政府にも受容され易くなること、第四に、法律家、行政官、その他専門家による裁判所の混合構成が容易となること」を挙げている。Ibid.
- (31) Garner, *The Reform of Administrative Law*, 120 S. J. 343, 344 (1976).
- (32) JUSTICE, *supra* note 20, paras. 56-86.
- (33) *Id.* paras. 26-55.

(25) LAW COMMISSION, ADMINISTRATIVE LAW (LAW COM. No. 20), CMND. No. 4059, para. 10 (1969).

(26) GARNER, *supra* note 22, at 344.

### 結びにかえて

本稿では、イギリス行政訴訟における司法審査手続の欠陥とその改革論について論述してきたものであるが、既に明らかとなったように、従来の救済方法に対して広範な不満と改革への強い願望が存在することについては、均しく衆目の一致するところであるに拘らず、採られるべき改革形態に関しては、一方にミッチェル (J. D. B. Mitchell) 教授に代表される急進的改革思潮があり、他方にウェイド (H. W. R. Wade) 教授に代表される保守的改革思潮があつて、法曹界の見解も含め、この両者の間に種々の論調を包摂する議論が提起されてきているのであり、必ずしも緩急一様ではない。

しかしながら、現存する救済方法の難点が本稿第一章で考察したものの如くである限り、大権命令か、又はデクラレインジョン・インジャンクションのいずれか一方を、廃棄又は維持若しくは改善するという措置では、自ずと限界があり不充分であることは明らかだろう。のみならず、ガーナー (J. F. Garner) 教授の言を借りるまでもなく、フランス式の *Conseil d'Etat* を英国内に導入することの実現可能性に対しても疑義なしとしない者が少なくないのである。従つて、我々は残された単一手続設置論及びそれをも含めた総合的改革論が、どこまで現状を是正し得るかを検証しなければならないだろう。しかも、問題は単に手続面にとどまらないのであつて、仮に単一手続のもとに訴の併



合が可能とされる場合には、従来区々であった各救済方法の原告適格も必然的に特定の基準に統一されることになるであろうし、大権命令との均衡上、デクラレイション・インジャンクションによる審査範囲についても客体の公的性質の判断に考察が加えられることになるであろう。こうした実体的側面への波及効果をも綿密に読み取ってゆかねばならないのである。

そこで、さしあたりは、序文にも言及したように、次の機会に、ロー・コミッションの勧告を実現した一九七七年最高裁判所規則（改正第三）命令（Rules of the Supreme Court (Amendment No. 3) Order 1977）に「より、詳細な考察を行なうことになるだろう。本稿は、かかる新たな発展の検討が外観的な紹介に終始することのないように、その理論的基盤を供することを一つの目的としていたのである。

（一九七八年九月二三日）